**Начало формы**

Конец формы

**Глава 12. ТИПЫ ПРАВА И ОСНОВНЫЕ ПРАВОВЫЕ СЕМЬИ СОВРЕМЕННОСТИ**

**§ 1. Типы права**

*Типом права* называется совокупность важнейших признаков права, порождаемых определенной эпохой. Как и в теории государства, в теории права существуют два подхода к типологии: *формационный* и *цивилизационный.*

При формационном подходе важнейшим фактором, определяющим тип права, является его классовая сущность, т. е. интересам какого класса оно служит. Согласно марксистской теории общественного развития, каждой из классовых общественно-экономических формаций - рабовладельческой, феодальной, капиталистической и социалистической - соответствует определенный исторический тип права.

*Исторический тип права -* это совокупность наиболее существенных признаков, свойственных правовой системе определенной общественно-экономической формации. Выделяют четыре исторических типа права: рабовладельческое, феодальное, буржуазное, социалистическое.

**Рабовладельческое право**

*Рабовладельческое право -* это возведенная в закон воля класса рабовладельцев. Основными задачами рабовладельческого права являлись: закрепление частной собственности рабовладельцев на средства производства и рабов, а также охрана основ рабовладельческого государственного строя.

Юридическая история древнего мира знает две основные рабовладельческие государственно-правовые модели: древневосточную и античную. Первая модель была распространена на территориях государств, существовавших в IV тыс. до н.э. - 1-й пол. I тыс. н.э. на азиатском и африканском континентах (Египет, Вавилония, Индия, Китай и др.), вторая - в Древней Греции и в Древнем Риме. Основное различие между этими моделями состояло в том, что древневосточная правовая система была построена на преобладании государства над личностью, а античная, напротив, на свободе личности и ее автономии от государства. Такая свобода была возможной благодаря широкому распространению в античных государствах частной собственности. Именно частная собственность обеспечивала гражданам известную независимость от государства, в то время как в странах Древнего Востока собственность принадлежала государству и была связана с должностью: для того чтобы стать собственником, необходимо было занимать определенное место в государственной иерархии.

Различие между двумя правовыми системами рабовладельческого права носило не абсолютный, а относительный характер. Древневосточная и античная правовые системы имели больше сходных черт, чем различий:

1) обе системы юридически закрепляли сословно-классовое неравенство, т. е. неравенство не только между свободными и рабами, но и неравенство между отдельными группами свободных людей;

2) обе системы были тесно связаны с религией. Понятия греховного и преступного во многом совпадали, религиозные нормы служили источником правовых норм, у истоков правосудия нередко стояли священнослужители;

3) правовые нормы, закрепленные в большинстве законодательных памятников обеих систем, представляли собой записи конкретных случаев из судебной практики - *казусов,* или инструкции для судей, не содержали в себе общих правил поведения и носили казуистический характер. Решающее значение для правовых действий имело соблюдение определенной формы их совершения;

4) обе системы не знали деления права на отрасли;

5) за исключением римского частного права, всему древнему праву был свойственен невысокий уровень юридической техники: не была разработана строгая правовая терминология, законодатели пользовались обыденным языком.

Вершиной рабовладельческого права явилось римское право. Оно делилось на частное и публичное. Классическое разграничение публичного и частного права было дано римским юристом Ульпианом, который писал: “Публичное право есть то, которое относится к положению римского государства; частное - которое относится к пользе отдельных лиц”. Римское право отличалось высочайшим уровнем юридической техники, точностью формулировок, обоснованностью решений, конкретностью, практичностью, жизненностью. Наивысшего уровня развития оно достигло в регулировании имущественных отношений, прежде всего отношений собственности. Даже после падения Римской империи римское частное право продолжало существовать, оказывая огромное влияние на законодательство европейских стран (в частности, в период формирования и развития буржуазных государств), на правовую мысль и правовую историю человечества.

**Феодальное право**

*Феодальное право* представляло собой возведенную в закон волю господствовавшего в средние века класса феодалов. Его основная задача заключалась в юридическом оформлении и урегулировании права собственности феодалов на землю и другие средства производства, обеспечении их политического и экономического господства в средневековом обществе. Феодальное право характеризовалось следующими чертами:

1) основное место в феодальном праве занимали нормы, регулировавшие поземельные отношения, поскольку именно земля представляла собой главное богатство в средневековье;

2) феодальное право было правом-привилегией, закреплявшим неравенство различных сословий средневекового общества. Социальный статус человека определялся в соответствии с тем местом, которое он занимал в феодальной иерархии. Для каждого сословия создавался свой суд, только крестьяне подлежали суду господина, поскольку находились вне феодальной иерархии. Господствовал розыскной (инквизиционный) процесс, построенный на системе формальных доказательств, из которых наиболее совершенным доказательством считалось признание самого обвиняемого. Свидетельские показания принимались во внимание с учетом социального положения свидетеля;

3) феодальное право - это право сильного. Оно открыто признавало насилие в качестве источника права (прежде всего со стороны феодала по отношении к крестьянину);

4) феодальному праву был присущ *партикуляризм,* т. е. отсутствие единой системы права в масштабе всей страны. Право носило раздробленный характер, на местах преобладали акты отдельных феодалов и местные обычаи;

5) как и право древнего мира, феодальное право сохраняло тесную связь с религией;

6) феодальное право не знало деления на отрасли права. Составными его частями были манориальное право, городское право, торговое право, каноническое право и королевское право.

По мере развития в феодальном обществе товарно-денежных отношений феодальное право заимствовало ряд институтов и норм римского права. Этот процесс получил название рецепции римского права. Начавшийся в период средневековья, он продолжился и в новое время - эпоху становления буржуазных отношений.

**Буржуазное право**

*Буржуазное право* сформировалось в период XVII-XIX вв. и представляло собой возведенную в закон волю класса буржуазии. В юридической науке сегодня это право еще называют современным правом, поскольку оно в своих основных чертах действует и по сей день. Для буржуазного права характерны:

1) светский характер - это право, которое не связано с религией;

2) высокая юридическая техника и создание разветвленной отраслевой системы права;

3) разделение права на частное и публичное;

4) признание закона основным источником права. Основной задачей буржазного права являются охрана капиталистической собственности на землю и сохранение основных средств производства в руках буржуазии.

**Социалистическое право**

Согласно марксистской теории *социалистическое право* представляет собой на первом этапе - этапе становления и развития социалистического государства - возведенную в закон волю пролетариата, крестьян и трудовой интеллигенции, а на втором этапе -этапе развитого социализма - возведенную в закон волю всего народа. Оно не является вечным: возникнув вместе с государством как классовый институт, социалистическое право отомрет вместе с ним. В реальной действительности социалистическое право носило декларативный характер и было подчинено государству.

В настоящее время формационный подход к типологии права подвергается серьезной критике. Понимание права исключительно как возведенной в закон воли какого-то одного, господствующего, класса устарело. Современная юридическая наука видит в праве закрепленные государством представления общества о правомерном и неправомерном, дозволенном и запрещенном. Право выступает не орудием классового господства, а средством достижения социального компромисса. В то же время цивилизационный подход к типологии права ориентирует исследователей на изучение специфики права каждой цивилизации. Однако подобная методология не позволяет выявить общие черты и закономерности развития правового развития человечества и смоделировать единую классификацию. Поэтому современная юридическая наука, изучая историю права, предпочитает понятию “тип права” такие научные категории, как правовая система и правовая семья.

**Словарь занятия**

***Каноническое право*** *-* право христианской церкви. ***Манориальное право*** *-* совокупность правовых норм, регулировавших отношения в феодальной вотчине между крестьянами и феодалами.

***Система формальных доказательств*** *-* порядок судопроизводства, при котором ценность каждого доказательства определена законом и зависит от социального положения и вероисповедания свидетеля.

**Вопросы и задания**

1. Что такое тип права? Какие существуют подходы к типологии права, в чем их отличие?

2. Охарактеризуйте рабовладельческий тип права. В чем состоит основное отличие древневосточной модели права от античной?

3. Что такое казуистичность нормы права? Как вы думаете, почему нормы рабовладельческого права в основном носили казуистический характер?

4. Почему своего наивысшего развития рабовладельческое право достигло именно в Древнем Риме?

5. В чем причина юридического партикуляризма, который был характерен для феодального права? Какие еще черты были присущи феодальному праву?

6. В чем заключаются отличия буржуазного права от иных исторических типов права?

**§ 2. Правовые семьи современности**

**Правовая система и правовая семья**

Юридическая картина современного мира складывается из множества существующих и функционирующих на данном этапе развития общества правовых систем. *Национальной правовой системой* называют конкретно-историческую совокупность права (законодательства), юридической практики и господствующей правовой идеологии отдельной страны (государства). Структуру правовой системы можно изобразить в виде следующей схемы:

Правовая система каждого государства, как правило, является отражением основных закономерностей развития данного общества, его исторических и национально-культурных особенностей. Сегодня в мире насчитывается около 200 национальных правовых систем: например, национальные правовые системы России, Франции, США, Новой Зеландии, Японии и т. д.

Совокупность национальных правовых систем, обладающих доминирующими сходными чертами, правоведы объединяют в отдельные группы - *правовые семьи.*

В зависимости от избранных критериев группировки, как правило, различают пять-семь правовых семей. Причем в основу классификации могут быть положены различные факторы: исторические, идеологические, технико-юридические, материально-правовые, стилевые, культурно-правовые, расовые, религиозно-этнические, комплексные.

В отечественном правоведении традиционно используются классификации, в основе которых лежат национально-исторические, технико-юридические и конкретно-исторические признаки правовых семей. Соответственно выделяют следующие основные правовые семьи:

1) романо-германскую (континентальную) правовую семью;

2) англо-саксонскую правовую семью (семью общего права);

3) семью социалистического права;

4) мусульманскую правовую семью;

5) африканскую правовую семью.

**Романо-германская правовая семья**

К романо-германской правовой семье относят национальные правовые системы, возникшие в континентальной Европе на основе римских, канонических и местных правовых традиций (отсюда ее второе название - семья “континентального права”). Сегодня эта правовая семья является не только наиболее древней, но и наиболее широко распространенной в мире. Ее “носителями” и двигателями были наиболее мощные и развитые государства эпохи древнего мира (Римская империя), средневековья и нового времени (Франция, Германия). В процессе своего становления и развития система “континентального права” оказала и продолжает оказывать огромное влияние на историю Европы.

В рамках той или иной правовой семьи учеными принято выделять более дробные элементы - *группы правовых систем.* В континентальной системе таких групп две: *группа романского права* и *группа германского права.* К первой принадлежат страны, которые при создании собственного законодательства взяли за основу французскую правовую модель (Италия, Бельгия, Испания, Швейцария, Португалия и др.); ко второй - страны, ориентированные на германскую модель (Австрия, Венгрия и др.).

Семья романо-германского права при всех исторических, национальных и региональных особенностях права принадлежащих к ней национальных правовых систем различных государств обладает целым рядом общих черт. Для нее характерно:

деление права на частное и публичное;

строгая иерархия источников (форм) права, среди которых безусловно главным является закон;

систематизация законодательства в основном в виде его кодификации.

Деление права на частное и публичное, как уже указывалось выше, имеет глубокие исторические корни: оно восходит ко временам Древнего Рима. В странах романо-германской семьи нормы публичного права определяют компетенцию и порядок деятельности государственных органов, а также взаимоотношения государства и индивидуумов, нормы частного права регулируют отношения частных лиц между собой.

Другая отличительная особенность континентальной правовой семьи - ее подразделение на отрасли права, которые представляют собой совокупность взаимосвязанных правовых институтов, регулирующих относительно самостоятельную сферу общественных отношений. Основными отраслями права являются: конституционное, административное, гражданское, трудовое, уголовное, гражданско-процессуальное и уголовно-процессуальное право. В ряде стран романо-германской правовой семьи отрасли права прямо названы в конституциях. Чаще всего это свойственно конституциям федеративных государств, в которых разграничивается компетенция федерации и ее субъектов. Причем предметом разграничения могут быть не только отрасли, но и подотрасли и даже отдельные институты права.

Для семьи континентального права также характерна устойчивая иерархия источников (форм) права. Во всех странах романо-германской правовой семьи основным источником права является закон. Основной закон государства - Конституция - обладает высшей юридической силой, которая проявляется, во-первых, в том, что ее нормы имеют приоритет над нормами иных законов и подзаконных актов, и, во-вторых, в том, что законы и иные акты принимаются предусмотренными Конституцией органами и в установленном ею порядке. Важным источником права романо-германской правовой семьи является также доктрина. В течение достаточно длительного времени она была основным источником права данной семьи, и сегодня, несмотря на признание закона главным источником права, доктрина продолжает оказывать весьма существенное влияние как на законодателя, так и на правоприменителя. Законодательные органы в принимаемых источниках права часто лишь закрепляют те тенденции, которые существуют в доктрине, и воспринимают подготовленные ею предложения. Широко используется доктрина и в правоприменительной деятельности.

Решение вопроса о судебной практике как источнике романо-германского права весьма противоречиво. Часть ученых утверждают, что она не является источником права в рамках данной правовой семьи, другие же указывают, что судебная (правоприменительная) практика не может не иметь некоторого нормативного значения, т.е. выступать в роли фактора “давления” либо корректировки законодательства, которое, однако, официально признается приоритетным или даже единственным источником права. Анализ реальной действительности позволяет сделать вывод о возможности отнесения судебной практики к числу вспомогательных источников права. Конечно, в странах континентального права законодатель прежде всего формулирует и записывает правовые нормы, призванные типизировать повторяющиеся жизненные ситуации и определить наиболее общие модели прав и обязанностей граждан и организаций. На правоприменителей и прежде всего суд возлагается обязанность точной реализации этих общих норм в конкретных судебных решениях, что в конечном счете и обеспечивает единообразие судебной практики в масштабе всего государства. В отличие от своих коллег, действующих в странах англо-саксонской правовой семьи, судья в государстве романо-германского права не обязан следовать принятому ранее решению другого суда (т. е. прецеденту), за исключением судебной практики Верховного и (или) Конституционного судов. Но даже упомянутые выше судебные инстанции не вправе своими решениями создавать новые правовые нормы, а могут лишь толковать те, которые имеются в изданных нормативно-правовых актах. Однако для того чтобы правильно применить отвлеченную норму, судья должен глубоко вникнуть в природу ситуации с тем, чтобы применение права было справедливым, гуманным, целесообразным, т. е. отражало внутреннюю природу права. Таким образом, не превращаясь в законодателя, он тем не менее может на практике в известных пределах корректировать законодательство. Если суд вообще не находит правовой нормы для решения конкретного спора, то он оказывается перед следующим выбором:

совсем отказаться от рассмотрения спора;

исходя из общих принципов национальной правовой системы установить новую норму (правило) поведения;

так истолковать сходную действующую норму, чтобы распространить ее на конкретный спор, положив в основу своего решения (приговора).

Поскольку суд не может отказать субъектам права в правосудии из-за неполноты или неясности в законе, в странах романо-германской правовой семьи суды широко применяют так называемые общие принципы права, которые юристы могут найти в законе или при необходимости - вне закона в праве. *Общие принципы права -* это отправные, исходные начала правовой системы, которые являются выражением справедливости в том виде, как она понимается тем или иным обществом в конкретную историческую эпоху (совесть, социальная направленность и др.). Действуя на основе принципов права, юристы романо-германской правовой семьи стараются выработать такое правовое решение по рассматриваемому вопросу, которое бы учитывало интересы различных членов общества и одновременно отвечало бы принятым в нем представлениям о справедливости.

Своеобразным в системе источников романо-германского права является положение правового обычая. Обычное право играло огромную роль в эпоху европейского средневековья, особенно в V-XI вв., когда с его помощью королевские и церковные суды заменяли денежными возмещениями за причиненный вред имевшие ранее место кровавые поединки, ритуальные испытания в виде доказательств виновности или невиновности (огнем, водой), а также многочисленные клятвы.

Отношение к обычаю в странах, принадлежащих к группам романского и германского права, различно. Французские юристы воспринимают обычай как устаревший источник права и полагают, что его стоит применять только в тех случаях, когда это прямо предусматривается законом. В ФРГ, Швеции, Греции закон и обычай в теории права имеют одинаковую юридическую силу. И хотя де-факто судьи этих стран при разрешении дел все-таки придают большее значение закону, чем обычаю, роль последнего в странах германской модели гораздо выше, чем во Франции.

Еще одной особенностью семьи континентального права является систематизация и кодификация законодательства. Формы ее различаются по степени охвата нормативного материала, его структуризации, а также по юридической силе. Так, в Германии упор делается на простую инкорпорацию. Во Франции формой систематизации законодательства являются кодексы.

**Англо-саксонская правовая семья**

Англо-саксонская правовая семья включает в себя две группы: группу английского права, представленную национальными правовыми системами Англии, Северной Ирландии, Канады, Австралии, Новой Зеландии, а также 36 государствами - членами Британского содружества наций, и группу права США (за исключением штатов Луизиана и Калифорния).

В отличие от государств романо-германской правовой семьи, где основным источником права является закон, в странах англосаксонской правовой семьи основным источником права является судебный прецедент. Англо-саксонское право - это право судебной практики, в рамках которой суды не только применяют, но и создают нормы права.

Становление прецедентного права в Англии началось с 1066 г. - с момента завоевания острова нормандцами. Это право было создано королевскими судами, называемыми обычно Вестминстерскими (по тому месту, где они заседали начиная с XIII в.), и было *общим правом,* действовавшим на территории всей Англии (отсюда - второе название англо-саксонской правовой семьи -“семья общего права” - common law). Однако до 1875 г. частные лица не имели права обращаться в королевские суды: они могли лишь просить у монарха предоставления им такого права в виде привилегии, что монархи и делали при наличии достаточных оснований. Поэтому основное внимание английские юристы уже тогда обращали на процедурные вопросы.

В процессе деятельности королевских судов постепенно сложилась сумма решений, которыми они руководствовались в дальнейшем, и возникло правило прецедента, гласившее, что однажды вынесенное судебное решение по делу является обязательным для всех других судей, которые будут рассматривать аналогичные дела в будущем.

Если королевские суды не принимали дело к рассмотрению, не имели возможности довести начатое дело до конца или выносили по нему несправедливое решение, подданные могли обратиться за помощью к королю, чтобы он сам, руководствуясь принципами совести, осуществил правосудие либо обязал суд принять справедливое решение. Такое обращение обычно проходило через лорда-канцлера, являвшегося исповедником короля и обязанного поэтому руководить его совестью. Если лорд-канцлер считал целесообразным, он передавал жалобу королю, и тот ставил ее на рассмотрение на своем совете. С XV в. король и совет делегировали свои полномочия лорду-канцлеру и последний стал рассматривать дела единолично. Процедура вынесения таких решений существенно отличалась от процедуры, используемой королевскими судами. Решения, принимавшиеся судом лорда-канцлера с учетом принципов справедливости, составили основу так называемого *права справедливости.*

Таким образом, в течение достаточно длительного времени в Англии действовали: прецедентное право, применявшееся только королевскими судами, и право справедливости, которым руководствовался суд лорда-канцлера. Лишь в 1875 г. был принят Акт о судоустройстве, согласно которому и общее право, и право справедливости отныне могли применять одни и те же судебные инстанции.

Сегодня степень обязательности применения прецедента зависит от места суда, вынесшего решение, в судебной иерархии. Далеко не всякое решение любой судебной инстанции становится прецедентом, связывающим все остальные суды. Так, в США в каждом штате силу обязательного прецедента имеют решения, вынесенные федеральными судами всех инстанций и верховным судебным органом штата. Решения же судебных органов других штатов имеют силу лишь “убеждающего” прецедента. Как правило, безусловными являются судебные прецеденты, которые создает Верховный суд, рассматривая наиболее значимые дела, имеющие конституционное значение. Довольно стройная система, определяющая пределы действия прецедентов, сложилась в Англии. Обязательными для всех судов являются решения, принимаемые палатой лордов; решения Апелляционного суда становятся прецедентом для всех нижестоящих судов, но не связывают в принятии решения палату лордов и т. д. Прецедент может быть отвергнут либо законом, либо вышестоящим судом. В последнем случае считается, что отменяемое прежнее решение было вынесено в результате неверного понимания права, а заключенная в нем правовая норма как бы никогда не существовала.

Главным условием действия системы прецедентов является наличие источников информации о прецедентах. Судебные отчеты начали собираться в Англии уже с конца XIII в. в специальных “Ежегодниках”. С 1870 г. публикуются так называемые “Судебные отчеты”, где собраны решения высших судов, на которые обычно и ссылаются как на прецеденты при вынесении решений нижестоящие суды.

Рассматривая дело, судья англо-саксонской правовой семьи сначала должен признать обстоятельства решаемого дела сходными с каким-либо делом, по которому уже было вынесено решение. От этого зависит применение или неприменение им прецедентной нормы. Если обстоятельства признаются аналогичными, действует прецедент. Если нет - судья сам создает новую правовую норму, т. е. становится законодателем.

Наряду с общим правом в Англии существует так называемое *статутное право -* законы и подзаконные акты, принятые во исполнение законом. Однако законы - статуты - считались и считаются второстепенными источниками права, дополнением к праву судебной практики. До сих пор в английском праве действует принцип, согласно которому норма закона приобретает реальный смысл только после ее применения в суде.

В отличие от романо-германской правовой семьи в англосаксонском праве разделение системы права на отрасли является менее четким: более важное значение придается правовым институтам. В самой Англии нет ни конституции как единого документа и основного закона государства, ни кодексов европейского типа, а нормативные акты под влиянием судебной практики содержат нормы казуистического характера. Отсутствует и деление права на частное и публичное. Его заменяет деление на общее право и право справедливости.

Что касается права США, то, хотя оно и развивалось в рамках общего права, тем не менее имеет ряд особенностей. Последние во многом были предопределены историческими условиями становления американского государства: прибывшие в Америку переселенцы хотели решительно порвать с “английским прошлым”. В правовой истории это выразилось в принятии Конституции, запрещении ссылаться на английские судебные решения, разработке в ряде штатов кодексов и др. Однако судебная практика сохранила свое значение в США и полной эволюции американского права из англо-саксонской правовой семьи в романо-германскую не произошло.

**Социалистическая правовая семья**

Социалистическая правовая семья в недалеком прошлом составляла третью по распространенности в мире правовую семью. К ней принадлежали правовые системы СССР, а также стран, составлявших социалистический лагерь в Европе, Азии и Латинской Америке.

При значительном сходстве с континентальным правом данная правовая семья имела существенные особенности, во многом обусловленные ее явно выраженным классовым характером. Она сформировалась на основе марксистско-ленинской теории о новом типе права, которое должно быть тесно связано с государственной политикой и служить орудием государственной власти.

Для данной правовой семьи было характерно:

господство публичного права над частным;

подчиненное положение закона в правовой системе по отношению к партийно-административным решениям;

отрицание возможности суда выступать в роли создателя правовых норм.

В то же время социалистическим правом была воспринята, хотя и в несколько модифицированном виде, отраслевая классификация, использовались формы и приемы кодификации, свойственные романо-германской правовой семье, издаваемые правотворческими органами нормы права носили обобщенный характер.

Произошедший распад СССР и последовавшие за ним изменения в политической сфере повлекли за собой отказ от использования ряда принципов социалистического права и реформу правовой системы России. В настоящее время эта реформа продолжается, и в научных кругах обсуждаются несколько ее вариантов. Одним из них является “возвращение” национальной правовой системы России в лоно континентального права, ее сближение с романо-германской правовой семьей как наиболее родственной. Собственно, такое сближение уже началось. О нем свидетельствует признание главенствующей роли Конституции РФ среди иных источников права, принципа верховенства закона, ведущей роли частного права по отношению к праву публичному и др. Аналогичные изменения происходят и в национальных правовых системах бывших социалистических стран. Однако в некоторых из них (Китай, Северная Корея) социалистическое право сохраняется и по сей день.

**Мусульманская правовая семья**

Мусульманская правовая семья охватывает более 50 государств, расположенных от западной оконечности Африки до тихоокеанских островов, где проживают около 900 млн человек, исповедующих ислам (Алжир, Египет, Иран, Марокко, ОАЭ, Турция и др.).

*Мусульманское (исламское) право* представляет собой совокупность норм религиозного характера, основанных на исламе. Согласно исламу право дано людям Аллахом через пророка Мухаммеда - раз и навсегда. Однако оно нуждается в разъяснениях и толкованиях. Вот почему основными источниками мусульманского права являются:

1) Коран - священная книга ислама. По мусульманским поверьям считается, что Коран - это речь самого бога, с которой он обратился к Мухаммеду на чистейшем арабском языке;

2) Сунна - сборник преданий (хадисов) о жизни пророка Мухаммеда;

3) Иджма - сводный комментарий средневековых правоведов -знатоков ислама;

4) Кияс - правила применения шариата к новым жизненным ситуациям по аналогии.

Мусульманское право представляет собой яркий пример “права юристов”, созданного учеными-богословами и учеными-юристами на основе неполных предписаний Корана и казуистических положений Сунны. В случае если предписания Корана или Сунны являются слишком общими или в них существует пробел относительно правил поведения в данной конкретной ситуации, то поиск таких правил осуществляется на основе рационального толкования предписаний ислама - *иджтихада.* Его имеют право давать только специальные мусульманские правоведы, облеченные правом на иджтихад, - *муджтахиды.* Суть иджтихада заключается в том, чтобы на не имеющий готового решения вопрос найти такой ответ, который бы соответствовал шариату. При этом муджтахид не создает нового правила поведения, а лишь ищет и извлекает его, обнаруживает изначально содержащееся в шариате - если не в его точных положениях, то в многозначных предписаниях или общих принципах. Выработанные муджтахидом оценки не могут противоречить однозначным предписаниям Корана и Сунны. Судьи же при рассмотрении дела обычно не обращаются к Корану или Сунне, а ссылаются на мнение муджтахида.

Мусульманское право отличают архаичность многих правовых институтов, казуистичность норм, отсутствие деления права на частное и публичное. Однако начиная со 2-й половины XIX в. наблюдается тенденция сближения мусульманской правовой семьи с европейскими. В частности, это выражается в усилении роли закона как источника права и принятии рядом стран Ближнего Востока кодексов западного образца. Стоит особо отметить проведенную в 1869-1877 гг. кодификацию ряда отраслей и институтов мусульманского права, итогом которой стало издание Маджаллы -своего рода гражданского и процессуального кодекса Османской империи. Маджалла стала первым и пока единственным нормативно-правовым актом, закрепившим в широких масштабах нормы мусульманского права в виде закона. В некоторых странах Арабского Востока (Ливане, Иордании, Кувейте) отдельные нормы Маджаллы применяются и в настоящее время.

**Африканская правовая семья**

Африканская правовая семья на протяжении многих веков объединяла правовые системы обычного права, распространенные на африканском континенте и действовавшие в рамках отдельных племен.

После колонизации Африки в XIX в. здесь распространились правовые системы колониальных держав: французская - во французской Африке и на Мадагаскаре, бельгийская - в Конго, португальская - в Анголе и Мозамбике, английская - в колониях Англии. В результате возникла тройственная система колониального права, состоявшая из права метрополий, законов, изданных колониальными администрациями, и обычного права. Причем обычное право постепенно вытеснялось и ограничивалось.

Та же тенденция к вытеснению обычного права сохранилась и после завоевания африканскими государствами независимости. Современный этап развития африканской правовой семьи по-прежнему характеризуется “правовой многослойностью”, причем достаточно большое влияние на развитие африканских национальных правовых систем оказывают нормы международного права.

**Словарь занятия**

***Архаичный*** *-* древний.

***Метрополия*** *-* страна, имеющая колонии.

***Шариат*** *-* предписания верующим мусульманам о том, что они должны и чего не должны делать.

**Вопросы и задания**

1. Перечислите основные источники права романо-германской правовой семьи и опишите их иерархию.

2. Какую роль играет судебная практика в странах романо-германской правовой семьи?

3. Чем прецедентное право в Англии отличалось от права справедливости и от статутного права?

4. Чем обусловлены и в чем проявляются особенности англосаксонской правовой семьи?

5. Объясните, почему именно доктрина, а не нормативные акты, стала ведущим источником в мусульманском праве?

6. Арабский ученый Аш-Шафин создал учение о четырех корнях мусульманского права. Первый - это Коран, второй - это Сунна. Назовите третий и четвертый корни.

7. Сравните романо-германскую и социалистическую правовые семьи.